

Rechtspolitik und Medien

Fromme, Friedrich Karl

Veröffentlichungsversion / Published Version

Vortrag / lecture

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Fromme, F. K. (2001). *Rechtspolitik und Medien*. (Rechtspolitisches Forum, 4). Trier: Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-261034>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Rechtspolitik und Medien

Dr. Friedrich Karl Fromme

Das Thema dieses Vortrags ist interpretationsbedürftig und zwar wegen des „und“, das Unterschiedliches, Unverbundenes in einen Zusammenhang bringt. Vor allem ist der Versuch zu machen, die Wort-Verbindung vor dem „und“ zu erläutern.

Also zum Begriff der „Rechtspolitik“. Soweit ich das nach wenigen Jahren in der Wissenschaft und einem langen Leben in der Redaktionsarbeit übersehen kann, sagt der Begriff in der Rechtswissenschaft, daß es nicht um Vorhandenes, also Greifbares gehe, sondern um Anzustrebendes, Wünschenswertes. Rechtspolitik bezeichnet mithin ein Werden, nicht ein Sein. Das berührt den Begriff der Medien. Ihre Aufgabe ist das Beschreiben dessen, was ist und was die Politik plant. Damit haben es die Medien zu tun mit dem, was sein soll. Damit begeben sich die Medien auf das Feld des Meinens. Was das bedeutet, ist nicht einfach auf eine Formel zu bringen. Die Grundüberzeugungen des Autors sollten bestimmend sein. Das Umfeld aber ist das, was der Betreiber - ob Intendant, ob Landesmedienanstalt, ob Verleger, ob Chefredakteur - als wünschenswert versteht und, mit wieviel Wirkung immer, verstanden wissen will.

Es ist, dessen bin ich mir bewußt, etwas heikel, gerade an diesem Ort dem Begriff der Rechtspolitik zu nahen, auf Einladung des erst im Herbst 2000 gegründeten Instituts für Rechtspolitik an der Universität Trier. Es steht in enger Verbindung zu der 1974 gegründeten Gesellschaft für Rechtspolitik, die vor einiger Zeit in eine Stiftung gleichen Namens umgewandelt wurde. Bisher unerschlossenes Land besiedelt die „Rechtspolitik“ indes nicht. Im 34. Jahrgang erscheint die „Zeitschrift für Rechtspolitik“, von der ich zu sagen geneigt bin, daß sie sich in Duktus und Intention jedenfalls nicht auf den ersten Blick von sonstigen juristischen Fachzeitschriften, auch solchen politikwissenschaftlicher Art unterscheidet. Vergleichbar, womöglich ein wenig strenger im juristischen Sinne, aber auf Veränderung der Rechtsordnung bedacht, ist die „Zeitschrift für Gesetzgebung“. Eine gewisse Nähe zur Rechtspolitik verrät die weniger eingebürgerte Bezeichnung „Rechtspolitologie“.

Im Jahre 1985 haben Görlitz und Voigt eine „Einführung in die Rechtspolitologie“ veröffentlicht. Eine auf jährliches Erscheinen angelegte Reihe trägt die Bezeichnung „Jahresschrift für Rechtspolitologie“. Immerhin bezeichnet die Existenz dieser Schriftenreihe eine gewisse gegenseitige Respektierung der auf die Tatsächlichkeiten bezogenen Politikwissenschaften und der auf die Ordnung dieser Wirklichkeiten angelegten Staatsrechtslehre.

Vielleicht gibt es einen Zusammenhang zwischen der Ausbreitung des Begriffs „Rechtspolitik“ und dem Schwinden der Ablehnung, mit der die Jurisprudenz der Politikwissenschaft begegnete. Politikwissenschaftliche Literatur wird in juristischen Arbeiten zitierfähig, die Lebenswege der heutigen Politiker sind nicht mehr unbedingt von der Juristenausbildung geprägt, und wenn, ist sie von formaler Natur, jedenfalls in der Vita ersetzbar, nicht prägend.

Doch noch immer nähert sich die juristische Literatur dem Begriff der Rechtspolitik mit Vorsicht. Josef Isensee schreibt in dem von ihm mit Paul Kirchhof herausgegebenen „Handbuch des Staatsrechts“, „Politisch“ erscheine im üblichen Sprachgebrauch, zumal dem der Juristen,

vielfach als Gegenbegriff zu „rechtlich“.¹ In seinem „Staatsrecht“ schreibt Klaus Stern, Politik sei „stets Aktion oder Reaktion“, zeige „Kräfte der Bewegung zur Erreichung oder Erhaltung von Macht, gelegentlich um ihrer selbst willen, in der Regel aber zur Durchsetzung bestimmter Ziele“. Während Politik „dynamisch“ sei, sei Recht „trotz aller Anpassungs- und Wandlungsfähigkeit etwas vorwiegend Statisches. Es begrenzt zum einen die politische Gestaltung, ist insoweit als Ordnungskonzept Rahmen und Maßstab für die Politik“, es könne aber wiederum „Produkt politischer Gestaltung sein“.² Udo Di Fabio hat in seinem Vortrag zur Eröffnung des hiesigen Instituts für Rechtspolitik am 29. November vorigen Jahres gesagt, es gehe nicht um die „praktisch einleuchtende Verschmelzung beider Begriffe, sondern um die Möglichkeit ihrer klaren Unterscheidung“. Und weiter: „Recht und Politik sind zwei Welten, nebeneinander stehend, mitunter zum Verwecheln ähnlich“.³ Eike von Hippel hat einer umfangreichen Monografie, erschienen 1992, ein wenig kühn den lapidaren Titel gegeben „Rechtspolitik“. Er definiert den, wie er selbst sagt „lange Zeit verpönten“ Begriff als „das Bemühen um die Schaffung einer gerechten nationalen und internationalen Ordnung durch optimale rechtliche Regelungen“.⁴ Das hört sich ein wenig so an, als sei Rechtspolitik (nur) das Bemühen um die Herstellung eines Idealzustandes der öffentlichen Dinge. Umgekehrt führt das zu der Frage, ob der Begriff der Rechtspolitik vielleicht bedeutet, daß die Untrennbarkeit von Recht und Politik einen Verzicht darauf anzeigt, daß „Recht“ die Festlegung des „Richtigen“ durch dazu Berufene ist und Politik der Subjektivitäten zulassende Kampf um die Definitionsmacht, was das Richtige sei, wobei vorausgeht die Festlegung, wer dazu legitimiert ist.

Die klassische Staatsrechtslehre des Positivismus, der in Paul Laband personifiziert ist, hatte als realen Bezugspunkt den bürgerlichen Rechtsstaat, der in der (konstitutionellen) Monarchie seine Legitimationsgrundlage hatte. Recht war das geschriebene, das faktisch durchgesetzte Recht. Beides lag zu der Zeit des Positivismus dicht beieinander. Solange das Recht im vorgegebenen Einklang mit den Machtverhältnissen stand, konnten seine Interpreten es sich leisten, das Politische aus ihrem Gesichtskreis zu verbannen.

Eine Art Gegenprobe ist, ich denke, hier keinen Verstoß gegen das Gebot der political correctness zu begehen, der sozusagen gefesselte Positivismus in der Zeit des Nationalsozialismus. Der nicht legitimierte Machthaber bestimmte, was Recht sei - auch wenn es Unrecht war. Die Beschreibung etwa von Ernst Rudolf Huber, Recht sei der „Wille des Führers“, traf die Realität.⁵ Die Überschrift des Artikels von Carl Schmitt nach den Morden des 30. Juni 1934 „Der Führer schützt das Recht“ kennzeichnete die damalige Lage.⁶ Das kann nur der bestreiten, den es nicht stört, von ungefährdeter Position aus nachgeholt Widerstand zu betreiben. Aus all dem ergibt sich: Rechtspolitik, die dem Recht Inhalt und Richtung gibt, kann es nur in einer offenen, einer den Streit um die rechtliche Ordnung akzeptierenden staatlichen Ordnung geben.

Der sich auf sicherer Grundlage fühlende Positivismus setzte sich zunächst in der Weimarer Republik fort. Gerhard Anschütz nahm in seinem Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung die Formung der Verfassungsbestimmungen durch politische Kräfte durchaus in den

¹ Josef Isensee, in: Handbuch des Staatsrechts, 1992, VII § 162 Rn. 19

² Klaus Stern, in: Staatsrecht I § 1 V 4

³ Udo Di Fabio, Der juristische Begriff des Politischen, 2001, S. 3

⁴ Eike von Hippel, Rechtspolitik, 1992, S. 1

⁵ Ernst Rudolf Huber, Verfassung, 1937, S. 122f.

⁶ DJZ 1934, Sp. 945

Blick, leitete daraus aber keine normativen Folgerungen ab. Er setzte der Verfassungsauslegung einen klaren Schlußpunkt mit dem Satz: „Das Staatsrecht hört hier auf“. Diese Trennung von Recht und Politik wurde in der „reinen Rechtslehre“ von Hans Kelsen auf die begriffliche Spitze getrieben.⁷

Carl Schmitt führte die Staatsrechtslehre näher an die Politik heran. Er definierte einen „Begriff des Politischen“ - so der Titel seiner Schrift von 1932 -, der von der Macht abgeleitet und auf sie bezogen ist. Dieser Begriff des Politischen, der in der polemisch geführten Diskussion auf die Entgegensetzung von „Freund“ und „Feind“ reduziert wurde, ist oft mißverstanden worden, etwa als eine vorwegnehmende Rechtfertigung des Nationalsozialismus mit seiner totalen Auflösung des Rechts in der Macht. Carl Schmitt hat zu dem Gegensatz von Freund und Feind gesagt, das sei keine „erschöpfende Definition oder Inhaltsangabe“. Der „Feind“ sei nicht a priori „böse“. Aber: „Er ist eben der andere, und es genügt zu seinem Wesen, daß er in einem besonders intensiven Sinne existentiell etwas anderes und Fremdes ist, so daß im extremen Falle Konflikte mit ihm möglich sind, die weder durch eine im voraus getroffene generelle Normierung, noch durch den Spruch eines ‘unbeteiligten’ und daher ‘unparteiischen’ Dritten entschieden werden können.“⁸

Die Zusammenfügung von „Recht“ und „Politik“ zu „Rechtspolitik“ muß akzeptieren, daß es diesen „unbeteiligten und unparteiischen Dritten“ im absoluten Sinne nicht geben kann, der Recht - das ein Stück weit der Subjektivität zugänglich ist - und „Politik“, machtbezogen und zielorientiert wie sie ist, miteinander versöhnt. In der Demokratie ist dieser „Unbeteiligte“ „das Volk“; aber es ist nicht unbeteiligt, sondern stets betroffen. Der zur Demokratie des Grundgesetzes gehörende Rechtsstaat sieht idealiter die Gerichte, in lichten Höhen thronend das Bundesverfassungsgericht, als die „unparteiischen Dritten“. Ob gerade das Bundesverfassungsgericht „Rechtspolitik“ in einem neutralen Sinne zu betreiben vermag, wage ich zu bezweifeln. Die Definition des Begriffs „Rechtspolitik“ wird relativiert in der politischen Welt des Tatsächlichen. Das berührt das, was unter „Verfassungswirklichkeit“ gefaßt wird.

Wilhelm Hennis kritisiert diesen Begriff, wohl weil er der Umformung des Rechts durch die Politik eine scheinbar legitimierende Bezeichnung gibt. Hennis schlägt vor, statt „Verfassungswirklichkeit“ „politische Lebenswirklichkeit“ zu sagen.⁹ Damit wird das Gegensätzliche von Recht und Politik deutlich. Gerhard Leibholz kommt - wie Hennis - zu einem vermittelnden Ergebnis, wenn er sagt, „eine Staatslehre in normativer Selbstisolierung ist ein Unding“. Vielmehr sei „Voraussetzung der politischen Wissenschaften und jeder wirklichen Staatslehre, daß der Untergrund, der das staatsrechtliche Normensystem erst zur Entstehung bringt, das Phänomen der politischen Wirklichkeit, wieder gegenständlich mit der Staats- und Verfassungstheorie in inneren Zusammenhang gebracht wird“. Leibholz erkennt Carl Schmitt das Verdienst zu, „die Staatslehre und Staatsrechtslehre aus ihrer... normativen Umklammerung befreit und sie wiederum im Politisch-Existentiellen... verhaftet“ zu haben.¹⁰

⁷ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1960, S. 1

⁸ Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 1932, S. 26f.

⁹ Vgl. Wilhelm Hennis, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, in: *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Nr. 373/374, 1968, S. 1ff.

¹⁰ Gerhard Leibholz, *Zur Begriffsbildung im öffentlichen Recht*, in: *Strukturprobleme in der modernen Demokratie*, 1967, S. 262ff, 269

Man könnte nach diesem knappen Rundblick, den Versuch einer Definition machen: „Rechtspolitik heißt, die tatsächlichen Verhältnisse durch Rechtssetzung - Sache des Gesetzgebers - und Rechtsauslegung - Sache der Gerichte - im Sinne einer durch höherrangiges Recht, also durch Verfassungsrecht, definierten Grundordnung auf eine begrenzte Dauer zu bestimmen“. Eine solche bewußt weit gefaßte Definition bezieht das Verfassungsrecht mit ein, und damit einen Gegenstand der Rechtspolitik in ihrer deutlichsten Erscheinungsform.

Eine Art Gegenprobe für die Brauchbarkeit der, wie ich gern einräume, nicht originellen Begriffsbestimmung ist die in der Sprache der Politiker, aber auch in Gerichtsurteilen, wiederkehrende Formel: eine andere Entscheidung sei wünschenswert, aber nach geltendem Recht nicht möglich. Hier liege also eine Aufgabe für künftige „Rechtspolitik“. Dem Begriff haften Schwächen an, ähnlich denen, die Josef Isensee letzthin bei den Salzburger Hochschulwochen für den Begriff der „Gerechtigkeit“ so formuliert hat: Die dem Begriff zugrunde liegende Idee „scheint so einfach zu sein, daß sie jedermann einleuchtet, und zugleich so schwierig, daß der Gelehrte vor ihr resigniert“.¹¹

Carl Schmitt bietet beispielhaft weitere Begriffskoppelungen an: Politik und Wirtschaft, Politik und Moral, Politik und Recht - womit er nahe beim heutigen Thema wäre - , und er setzt etwas überraschend fort: „Politik und Zivilrecht“.¹² Hier kommt Schmitt in die Nähe des ihm eigentlich fremden Versuchs, Politik irgendwie doch nicht nach „Freund und Feind“, sondern auf bürgerliche Weise zu definieren: Der Willkür unterworfenen Politik als Gegenbild zur für ihn im Zivilrecht verkörperten, jedenfalls intendierten „Sachlichkeit“, die geboten ist im Sinne des Gemeinwohls, und wie die Formeln alle heißen. Eine andere Eingrenzung wurde von Di Fabio in seinem Vortrag vom vorigen November angedeutet. Er meinte, wohl eher ironisch, daß Juristen, die als Lobbyisten auf sie betreffende Gesetzespläne Einfluß zu nehmen suchten, im engeren Sinne „Rechtspolitik“ betrieben.¹³ Es wäre ein reizvoller Ansatz zur Begrenzung und Entpolitisierung des Begriffs, wenn Rechtspolitik reduziert würde auf den Versuch der Einflußnahme von Juristen auf Justizgesetze und Justiz-Personalpolitik.

Ganz anders Hans-Jochen Vogel, der in die Jahre gekommene, aber unerschütterlich treue SPD-Politiker. Er schreibt in der Festschrift zur Zehnjährigkeit der „Gesellschaft für Rechtspolitik“ 1984 über „Sozialdemokratische Rechtspolitik“. Mit diesem Aufsatztitel bekennt er sich zu parteipolitischen Variationen der Rechtspolitik. Vogel behauptet, daß die SPD die erste der Parteien in der Bundesrepublik gewesen sei, die sich auf der Grundlage eines bestimmten „Verständnisses von Staat und Recht der Formulierung einer Rechtspolitik im sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes annahm“.¹⁴ Vogel beansprucht die Verwirklichung des Grundgesetzes - das doch ein Kompromiß zwischen bürgerlich-bewahrenden und sozialistisch-vorantreibenden Vorstellungen war - als die Aufgabe „sozialdemokratischer Rechtspolitik“. Einen Endpunkt dieser Bemühungen sieht Vogel nicht. Er gebraucht das Wort Gerechtigkeit offenbar als Synonym für „sozialdemokratische Rechtspolitik“. Sie müsse „in einem niemals

¹¹ Vgl. Josef Isensee, Gerechtigkeit – zeitlose Idee und Verfassungsstaat der Gegenwart, in: Gerechtigkeit heute, Anspruch und Wirklichkeit, Jahrbuch der Salzburger Hochschulwochen, 2000, S. 283ff.

¹² Carl Schmitt, aaO., S. 20

¹³ Udo Di Fabio, aaO., S. 13

¹⁴ Hans-Jochen Vogel, Sozialdemokratische Rechtspolitik, in: Festgabe zum 10jährigen Jubiläum der Gesellschaft für Rechtspolitik, S. 505ff., 507

abgeschlossenen Prozeß jeden Tag aufs neue in erfahrbare Lebenswirklichkeit umgesetzt werden“.¹⁵

Es gibt zahllose Wortverbindungen, die den Bestandteil „Politik“ enthalten: Sozialpolitik, Kulturpolitik, Wirtschaftspolitik, Finanzpolitik und anderes mehr. Sie alle bedürfen, in unterschiedlichem Ausmaß, der von politischen Fakten abhängigen und an die Norm der Verfassung gebundenen Rechtssetzung zu ihrer Verwirklichung, also dessen, was als Rechtspolitik zu bezeichnen ist, in den Begrenzungen der beherrschenden Ziele der „Verfassungspolitik“. Dieses Wort steht unter dem Verdacht, daß es einer unbegrenzten Auslegung unterliegt, wie sie Bernd Rüthers Carl Schmitt vorwirft.¹⁶ Beim Gebrauch des Wortes „Verfassungspolitik“ muß man sich immer bewußt machen, daß Verfassungsrecht „politisches Recht“ ist, Verfassungspolitik also objektiv geordnete Politik, die den vom Bundesverfassungsgericht immer wieder hervorgehobenen „breiten Gestaltungsspielraum“ hat, manchmal sogar einen „besonders breiten“, wie etwa am 20. März 2001 entschieden in Sachen Altersgrenze für die Ausübung des freien Berufs des Arztes, der danach wohl nur „frei“ ist im Rahmen der Bindung an die öffentlich-rechtlich privilegierten Krankenkassen.¹⁷

Hier beende ich den ersten begrifflichen Teil und wende mich dem zweiten Bestandteil des Themas zu: den Medien. Ich begnüge mich - nicht so recht „wissenschaftlich“ - mit dem Allgemeinsatz, daß jeder seine Vorstellung hat, was unter „Medien“ verstanden wird. Sie haben die Aufgabe, über Pläne und Handeln der Politiker zu informieren, auch sie zu bewerten. Wie vom Bundesverfassungsgericht schon früh hervorgehoben, sind sie damit für die Demokratie „schlechthin konstituierend“.¹⁸ Ob man freilich so weit gehen sollte, in den Medien - neben den herkömmlichen drei Ausdrucksformen der Staatsgewalt - eine „vierte Gewalt“ zu sehen, wage ich zu bezweifeln.

Die Medien üben ihre Funktion auf dreierlei Weise aus. Sie können durch das Finden (oder Erfinden) eines Themas, durch seine hartnäckige Verfolgung der Politik die Anregung geben, tätig zu werden. Sie informieren die der von den Politikern ausgeübten Macht Unterworfenen über die Absichten der Politik und den jeweiligen Stand der Verwirklichung. Und sie sprechen Urteile aus über das Handeln der Politik, es sind nur Angebote an das Publikum. Die Politiker wiederum, deren Volksabhängigkeit sich - bisher jedenfalls, hier scheint sich „rechtspolitisch“ einiges zu bewegen - nur im Rhythmus der Wahlperioden zur Geltung kommt, nutzen die Medien als Ersatz für die permanent auf sie einwirkende Volksmeinung, teilen ihnen damit Macht zu. Sie neigen dazu, den Widerhall, den ihr Planen und Handeln in den Medien findet, als Rückkoppelung an den Volkswillen aufzufassen. Es mag sein, daß die Beachtung des täglichen „Medienbildes“, ausgedrückt zum Beispiel in den für alle, die Politik machen (angeblich sogar beim Bundesverfassungsgericht) täglich gefertigten „Pressespiegeln“, der Orientierung der Politik an den immer dichter aufeinander folgenden Erhebungen der Meinungsforscher vorzuziehen ist. Freilich werden die Medien ihrerseits mediatisiert, indem die Abgeordneten unwillkürlich eigene Proben der Volksstimmung erheben bei ihren Besuchen in den Wahlkreisen, wo sie freilich vorzugsweise mit den eigenen Anhängern zusammenkommen. Kritische Politiker könnten bemerken, daß die je am Ort empfundene Volksstimmung auf eben die Quelle zurückgeht, an der sie sich bereits gelobt haben: auf die Medien.

¹⁵ Hans-Jochen Vogel, aaO., S. 509

¹⁶ Vgl. Bernd Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 1991, S. 113f.

¹⁷ BVerfG, 1 BvR 2058/00

¹⁸ BVerfGE 5, 85 (205); 7, 198 (208)

Insgesamt fand die Rechtspolitik als von politischen Zielen bestimmte Veränderung der Rechtsordnung in den späten sechziger Jahren zunehmend Beachtung - vielleicht deshalb, weil nach der Einordnung der Bundesrepublik Deutschland in das Geflecht der außenpolitischen Beziehungen die Innenpolitik - im weitesten Sinne - in den Vordergrund trat. Sie hat seit den siebziger Jahren an Gewicht deutlich zugenommen. Sicherlich hat die Gesellschaft für Rechtspolitik, haben die der Rechtspolitik gewidmeten Bitburger Gespräche, ihr Teil dazu beigetragen.

Die „große Zeit“ der Rechtspolitik begann zu der Zeit der Koalition von CDU/CSU und SPD in den späten sechziger Jahren. Die lange vorher, ohne viel mediale Aufmerksamkeit, begonnene Strafrechtsreform wurde, wobei die SPD die treibende Kraft war, durch Aufteilung in einzelne Abschnitte in das Stadium der Verwirklichung gebracht. Der neue allgemeine Teil fand, weil sich das kaum mit als publikumsinteressant geltenden Einzelheiten verband, in den Medien nur geringes Interesse. Die Tilgung des NS-typischen Strafrechts war bereits weitgehend von den Alliierten besorgt worden. Zum ersten Mal nahm Rechtspolitik einen vorderen Platz in der Aufmerksamkeit der Medien ein, als es um die Verjährung der Verfolgung der namens des NS-Regimes begangenen Morde ging. Die Behandlung des Gegenstandes fand weniger unter „rechtspolitischen“ Erwägungen statt, als unter, wie man heute sagen würde, populistischen Kennworten wie einerseits „Schlußstrich“, andererseits dem Sühnegedanken, der hier die aufkommenden neueren Straftheorien - Resozialisierung vor Ausgleich von Schuld - noch einmal zurückdrängte.

Die Verfechter des Prinzips der Verjährung, blieben, obwohl ihnen rechtspolitisch gewichtige Argumente zur Seite standen, in der Minderheit. Es mag sogar sein, daß das wiederkehrende „Wahlkreiserlebnis“ die Politiker eher hätte dazu bringen können, den Argumenten dieser Medien-Minderheit zu folgen. Aber das ist bekanntlich nicht geschehen, 1965 nicht, und bei den späteren Hinausschiebungen der Verjährung auch nicht. Am Ende stand die Aufhebung der Verjährung von Mord, was uns nun Prozesse gegen spät entdeckte Neunzigjährige beschert. Die Frage nach dem Sinn eines Gerichtsverfahrens nach einem langen, gegen Ende meist von der Last der einst begangenen Taten gebeugten Lebens wird in den Medien kaum je gestellt, gleichviel welcher rechtspolitischen Linie sie folgen.

Ein paar weitere Beispiele. Ich kann mich dabei nicht auf die Medienwirkungsforschung stützen. Diese Zurückhaltung findet eine gewisse Bestätigung bei Peter Häberle, der schon 1970 schrieb: Die „normierende Kraft der Öffentlichkeit“ sei „anhand von Gesetzgebungs- und Fallmaterial bisher zuwenig erforscht“.¹⁹ Der Begriff der Öffentlichkeit wird in der rechtspolitischen Diskussion vorzugsweise als „Kampfbegriff“ verwendet. „Öffentlichkeit“ wird gern in einem in die jeweils einzuschlagende Richtung passenden Sinne bemüht.

Der erste Schritt bei der Erneuerung des besonderen Teils des Strafgesetzbuches betraf das bei Ansammlungen und Versammlungen anzuwendende Strafrecht. Die überwiegende Zahl der Medien befürwortete hier eine weitgehende Milderung des Strafrechts, im Strafmaß, aber vor allem bei der Bestimmung der bei Versammlungen typischerweise vorkommenden Straftaten. Das kam schon in der bevorzugten Terminologie zum Ausdruck. Bald wurde fast nur noch vom „Demonstrationsstrafrecht“ gesprochen, die Diskussion also rechtspolitisch neutralisiert. Dann entfiel der Wortbestandteil „straf“; es war nur noch vom „Demonstrationsrecht“ die Rede, was suggerierte, daß es um die Bekräftigung des Rechts nach Artikel 8 des Grundgesetzes

¹⁹ Vgl. Peter Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 18f.

gehe, nicht um die Eingrenzung seines Mißbrauchs. Später hat es, weil auch wohlwollende Medien diesen erkannten, eine gewisse Rückentwicklung gegeben. Ein Stichwort: das Vermummungsverbot. Eher „demonstrations-freundliche“ Medien einigten sich darauf, daß es wohl sein müsse - trotz allerseitigem Zweifel an der Wirksamkeit jenes Verbots, was sich durch seine weitgehende Nichtanwendung bestätigt hat.

Ein weiteres Beispiel für die Änderungen des Strafrechts unter der SPD/FDP-Koalition ist das Sexualstrafrecht. Hier haben die Medien in ihrer großen Mehrheit, gegen eine im ermattenden Abwehrkampf begriffene Volksstimmung, auf eine weitgehende Lockerung gedrängt. Es blieb sogar noch eine Druck-Reserve übrig, die bis heute genügt, den Gesetzgeber zu weiteren Schritten zu treiben - „Homo-Ehe“, Ehrbarmachung der Prostitution, was praktisch keinen Widerstand findet. Beim Ehescheidungsrecht hatte eine tiefgende Veränderung der entsprechenden Verhaltensweisen die Vorstellung der „billig und gerecht Denkenden“ so beeinflusst, daß es unter antreibendem Beifall der Medien zu erheblichen Lockerungen kam. Stichwort: hinreichende Voraussetzung für eine Scheidung ist die „Zerrüttung“ der Ehe. Hier lassen sich Indizien dafür finden, daß einflußreiche, sonst für „Reformen“ eintretende Medien den Blick der Politiker auf unerwünschte Nebenwirkungen der geplanten Gesetzesänderungen lenkten.

Jedenfalls wurde der damalige Bundesjustizminister Gerhard Jahn (SPD) dazu gebracht, von der reinen Verwirklichung des Zerrüttungsprinzips im Recht des nahehelichen Unterhalts gewisse Abstriche zu machen. Das plakative Wort des Bundesjustizministers „Nach der Scheidung hat jeder Ehegatte für seinen Unterhalt zu sorgen“ wurde allgemein als der Lebenswirklichkeit fremd empfunden und deshalb als ungerecht gegenüber Frauen, die zum Beispiel dem Mann bei der Berufsfindung entscheidend geholfen und dafür selbst auf eine qualifizierte Ausbildung verzichtet oder gegenüber Frauen, die die Familienarbeit geleistet und den Mann insoweit bei seinem Karrierestreben entlastet hatten. „Unfair zu Muttchen“ hieß die Schlagzeile in einer damals weiter als heute verbreiteten, auf den Fortschritt bedachten Illustrierten. Eine Kurskorrektur der Rechtspolitik war die Folge. Die Tendenz, verbliebene Grobheiten des verschuldens-unabhängigen Unterhaltsrechts zu korrigieren, wirkte noch nach dem Regierungswechsel 1982 fort.

Eike von Hippel gliedert sein Buch über „Rechtspolitik“ in 14 Kapitel, die jeweils Gebieten gewidmet sind, auf denen er eine dringende Notwendigkeit für ein Tätigwerden des Gesetzgebers sieht, der Rechtspolitik formt. Das reicht von A wie Asylrecht bis Z wie Zinsbesteuerung. Manches von dem, was Hippel 1992 anführte, hat sich als zweitrangig erwiesen, manches als unlösbar, jedenfalls mit den Mitteln nationaler Rechtspolitik (wie etwa die Bekämpfung der weltweiten Aids-Seuche).

Auf manchen Gebieten besteht rechtspolitischer Streit fort - etwa bei der strafrechtlichen Bewertung des Schwangerschaftsabbruchs. Wieder anderes ist in die Alltäglichkeit zurückgesunken. Geblieben sind, von Hippel faßt das unter dem Oberbegriff „Wohlfahrtsstaat“, die Alterssicherung und das Asylrecht. Es wird politisch erweitert zu einem Recht der Einwanderung, was das Erwägen von Methoden zur Begrenzung einschließt. Bedeutsam geworden ist die Gentechnik, also die Ergebnisse der so genannten „Biolwissenschaften“. Die Politik streitet, ob sie als Segen oder als Ausdruck der Hybris anzusehen sind. Entsprechende Entscheidungen werden eines Tages der Rechtspolitik abverlangt werden.

Bei allen diesen Objekten der Rechtspolitik ist die Verfassung der entscheidende Bezugspunkt. Die Verfassung enthält, so, wie das Bundesverfassungsgericht sie deutet, Hinweise, ja „Befehle“ für eine bestimmte Rechtspolitik. Auf die Gefahren der Verwischung der Grenze

von Verfassungsrecht und Politik ist immer wieder hingewiesen worden; die Literatur hierzu ist unerschöpflich. Carl Schmitt gibt in seiner „Verfassungslehre“ den Begriff der Verfassung als Entscheidung über „den Gesamtzustand politischer Einheit und Ordnung“ gleichsam für die Politik frei.²⁰ Wilhelm Hennis, wahrlich kein „Carl-Schmittianer“, hat mit seiner Wendung, die Verfassung werde mißverstanden als eine „Vergatterung der Nation zum Grundrechtsvollzug“, der Definition Schmitts jedenfalls nicht widersprochen.²¹ Häberle hat die Gesellschaft der Bundesrepublik als ein Kollektiv der Verfassungsinterpreten definiert²², was an die Kunsttheorie von Josef Beuys erinnert: jedermann ist ein Künstler und was er lebend schafft, ist ein Kunstwerk. Dem Wort von der Gesellschaft der Verfassungsinterpreten entspricht eine Erscheinung der banalen Wirklichkeit. Jeder, dem irgend etwas nicht paßt, spricht heute leichthin, aber gewichtig von einer Verfassungsverletzung. In den Medien wird diese Einstellung vervielfältigt und bekräftigt. Gemessen daran, ist die Zahl der tatsächlich erhobenen Verfassungsbeschwerden, unter deren Überlast das Bundesverfassungsgericht leidet, relativ gering.

Zwei aktuelle Beispiele zu dem sind zu nennen, was Di Fabio als Rechtspolitik im engeren Sinne bezeichnet hat: Juristen sind im Sinne ihrer eigenen Interessen lobbyistisch tätig, im „Kampf für die Belange eines konsistenten und anerkannten Rechtssystems“.²³ Ein Beispiel ist die von der Bundesjustizministerin Herta Däubler-Gmelin (SPD) hartnäckig angestrebte Erneuerung des Zivilprozeßrechts. Hier haben sich die Medien, sie können sich keine Spezialisten für das Zivilprozeßrecht leisten und sie dürfen ihre Konsumenten, die nur ausnahmsweise mit den Gerichten zu tun haben, nicht mit allzu speziellen Darlegungen langweilen, weithin darauf beschränkt, die Stellungnahmen der Lobbyisten wiederzugeben: also der Organisationen der Rechtsanwälte und der Richterschaft, die sich allesamt kritisch geäußert haben, die Richter mit der ihrem Stand auferlegten Zurückhaltung. Stellungnahmen, die Reform müsse stattfinden oder sie dürfe nicht sein, hat es in den Medien kaum gegeben. Dennoch hat die Ministerin bei der Verabschiedung des Entwurfs im Frühjahr 2001 ihren ehrgeizigen Erneuerungsdrang gezügelt.

Ein anderes Beispiel: die Berufung der Richter, sicherlich ein bestimmender Faktor der Rechtspolitik. Dies haben die Medien mit großem Zeitverzug erkannt. Noch heute betrachten sogar Zeitungen, die einen überregionalen Anspruch erheben, die Berufung selbst von Bundesverfassungsrichtern als eine esoterische Angelegenheit, mit der sie ihr Publikum nicht belästigen sollten - während der absolut folgenlose Streit um Führungspositionen in einer Oppositionspartei tägliche ausführliche „Nachrichten“ hergibt, wobei der „Führungsstreit“ den handelnden Politikern von den Medien aufgedrängt wird, die sich ihren vermeintlich interessanten Gegenstand somit selbst schaffen. Das ist abermals ein Beispiel für von den Medien erzeugte virtuelle Wirklichkeit, auf welche die Politik reagiert. Sie darf sich darüber nicht beklagen.

Für die Berufung von Richtern entsteht ein kurzfristig aufflackerndes Interesse dann, wenn parteipolitische Erwägungen allzu offensichtlich nach vorn treten - wie Anfang 2001 bei der Wahl eines Vorsitzenden Richters am Lübecker Landgericht, der von der SPD zu den Grünen gegangen und durch erlaubte, aber abwegige juristische Einfälle hervorgetreten war, zum

²⁰ Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 3

²¹ Wilhelm Hennis, aaO., S. 21f.

²² Peter Häberle, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, S. 297ff.

²³ Udo Di Fabio, aaO.

Richter am Bundesgerichtshof. Das Interesse an diesem Vorgang - der Präsidentsrat beim Bundesgerichtshof hatte diesen Bewerber (und eine gleichzeitig gewählte Richterin) als ungeeignet bezeichnet - hat in den Medien freilich nicht einmal so weit getragen, daß der Gang der Dinge weiter verfolgt worden wäre, als der eigentliche politische Streit verklungen war. Bis Ende Mai 2001 ist nicht verzeichnet worden, ob die beiden Richter nun ernannt worden sind; dem wurde also nicht weiter nachgegangen.

Der Deutsche Richterbund hat sich hier generell im Sinne einer Lobby geäußert. Das aber hat nur ein geringes Echo in den Medien gefunden: soweit ich sehe, hat nur die FAZ in einer einseitigen Meldung vom 27. April 2001 verzeichnet, daß der neue Vorsitzende des Deutschen Richterbundes, Mackenroth, mit Blick auf jene Angelegenheit die alte Forderung nach „mehr Transparenz“ bei den Wahlen der Richter an den Obersten Gerichtshöfen des Bundes erneuert hat: Ausschreibung zu besetzenden Stellen, Offenlegung der Gründe für die Ablehnung eines Kandidaten. Weiterhin wurde abermals gefordert, dem Richterwahlausschuß sollten auch Richter angehören.²⁴ Das wird in den Medien kaum je grundsätzlich erörtert, trotz der nahe liegenden Erwägung, ob die Berufung von Richtern durch Elemente der Kooptation zur Ableitung aller Staatsgewalt vom Willen des Volkes passe, und wie der „juristische Sachverständige“, der offenbar idealiter als „neutral“ verstanden wird, in den Berufungsvorgang einzufügen wäre. Kaum behandelt wird die Frage, ob allgemein Richterwahlausschüsse unter Beteiligung von Richtern eingeführt werden sollten, was es in einer Reihe von Bundesländern gibt, wobei die Grenzlinie nicht entlang den Parteifarben verläuft. Bemerkenswert scheint zu sein, daß die „Demokratisierungsbewegung“ an der Wende von den 60er zu den frühen 70er Jahren keine nachhaltige Welle im Sinne einer Ausweitung der Richterwahl gebracht hat. Wenn man der Ansicht ist, daß Rechtsprechung auf den Einzelfall bezogene Rechtspolitik ist, müßte die Diskussion hier lebhafter sein.

Auch die durchaus denkbare Optimierung der Wahl der Bundesverfassungsrichter ist in den Medien als Thema nicht gerade dominant. Es ist ein großer Fortschritt, daß heute die politischen Vorüberlegungen gelegentlich und die Ergebnisse mit einer gewissen Regelmäßigkeit verzeichnet werden. Zu vermuten ist, daß die Enthaltensamkeit ein ferner Reflex des Wunsches ist, daß Rechtsprechung „objektiv“, also in ihrer „Richtigkeit“ feststellbar, also dem Zweifel entrückt zu sein habe.

Richtung und Grenzen der Rechtspolitik werden von der Verfassung vorgegeben. Sie ist, nach einem Spruch, der so oft zitiert wird, daß seine Zuordnung schwierig wird, das, was das Bundesverfassungsgericht sagt, daß sie sei. Diesem Gericht ist über die Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes die Chance gegeben, sich sogar über den Verfassungsgesetzgeber zu erheben. Denn die Möglichkeit, daß das Gericht die Verfassungswidrigkeit einer Verfassungsnorm erkennt, ist nicht ausgeschlossen. Es gibt Fälle, in denen das Gericht nahe daran war. Zu nennen ist das Abhörurteil von 1970²⁵, das Grundlagenvertragsurteil von 1973²⁶, verschiedene Urteile, bei denen es um die Prüfung von Völkerrecht am verfassungsrechtlichen Maßstab ging (von Adria²⁷ bis Maastricht²⁸), auch das Urteil zum Einigungsvertrag

²⁴ FAZ, 21.04.2001, S. 4

²⁵ BVerfGE 30, S. 1ff.

²⁶ BVerfGE 36, S. 1ff.

²⁷ BVerfGE 90, S. 286ff.

²⁸ BVerfGE 89, S. 155ff.

vom 23. April 1991²⁹, das eine in die Verfassung aufgenommene Norm, die eine Bestimmung der Verfassung erkennbar für einen begrenzten Personenkreis suspendiert, für verfassungsmäßig erklärte. Die Formel ist regelmäßig die, daß je „politischer“ ein zu prüfender Akt der staatlichen Gewalt sei, umso weiter der „Spielraum“ der Politik bemessen sei.³⁰ Man könnte sagen: So begrenzt Rechts-Politik sich selbst.

Je nach Gegenstand taucht in den Medien die Formel von der richterlichen, man könnte auch sagen, rechtspolitischen Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts auf - zumal dann, wenn das Gericht dem Gesetzgeber (allzu?) präzise Vorgaben macht. Es mag sein, daß je nach der aktuellen Fragestellung die von den Medien vorbereitete und befestigte Stimmung nicht ganz ohne Eindruck auf das Gericht geblieben ist. Denkbar wäre etwa folgender Kausalnexus: Besorgnis um die Rente führt in den Medien zu einer Betonung des von der (Sozial-)Politik zu fördernden Kinderreichtums. Das Verfassungsgericht sah sich bei einschlägigen Entscheidungen geborgen in der medialen Zustimmung.

Direkt hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach in die föderative Finanz-, also Machtverteilung eingegriffen: zuletzt mit seinem Finanzausgleichsurteil vom 11. November 1999.³¹ Die Politik ist dabei - bei dieser Spielart der Machtverteilung geht es „konservativ“ zu - einen Weg zwischen dem Verfassungsgebot und dem Wunsch nach Bewahren des Bestehenden zu finden. Die Zeitungen widmen dem, es mag mit der Kompliziertheit der Materie zusammenhängen, hier und da eine Nachricht, gelegentlich einen undeutlich mahnenden Kommentar in den Wirtschaftsteilen. Dabei geht es um nichts Geringeres als darum, ob die föderative Ordnung einen Sinn behält oder ihn wiedergewinnt - zwischen den Prinzipien der Kooperation und der Konkurrenz.

Auf dem Gebiet der Gentechnik kreuzen sich Verfassungsrecht, Verfassungspolitik, Rechtspolitik und medialer Einfluß, ohne daß bisher abzusehen wäre, zu welchem - gewiß nur labilem - Gleichgewicht das führt. Sind Eingriffe in das, was als Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, übergeordnet als Menschenwürde unter Schutz gestellt ist, mit der Verfassung vereinbar? Die hier entstehenden Fragen erheischen zunächst eine Antwort des Gesetzgebers, die der Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht unterliegt. Schon vor dem Zustandekommen gesetzlicher Regeln ist ein Bruch im eingeschlagenen Verfahren zu verzeichnen. Der vom Bundeskanzler berufene „Nationale Ethikrat“ als eine Instanz, deren Maßstäbe nicht einmal in Ansätzen festgelegt sind, verschiebt die Regeln der Verfassung über staatliche Willensbildung. Gegen eine Empfehlung des Ethikrates wird der Gesetzgeber schwerlich entscheiden können. Die als Mitglieder zunächst vorgesehenen Vertreter von Arbeitgeberorganisationen und Gewerkschaften haben - mit guten Gründen - abgesagt. Hätten sie „einbringen“ sollen, wie man heute sagt, daß sie für die Herstellung möglichst gesunder, brauchbarer, die Sozialsysteme nicht übermäßig belastender Arbeitnehmer sind?

Josef Isensee hat einen Qualitätssprung beschrieben, der hier droht. Wenn der Mensch sich dafür, daß er so ist wie er ist, an einen Urheber halten kann, ergäbe sich ein neuartiger Konflikt. In ihm fände „der Prozeß der ‘sozialen Gerechtigkeit’ sein Ende. Er stieße auf den letzten Grund, in dem die Ungleichheit ihren Ursprung hat: im Ärgernis der Individualität des

²⁹ BVerfGE 84, S. 90ff.

³⁰ Vgl. BVerfGE 12, S. 45ff., S. 51f.; 26, S. 338ff., S. 382f.; 36, S. 1ff., S. 17

³¹ BVerfGE 101, S. 158ff.

Menschen“.³² Auf diesem Gebiet der Rechtspolitik ist die Zurückhaltung der Medien bemerkenswert, aber nicht unverständlich. Zumeist bleiben sie hier im direkten Wortsinne „Medien“. Sie geben den wirklichen oder vermeintlichen Fachleuten das Wort.

Weil der Begriff der Rechtspolitik sich einer bündigen Definition entzieht, verharret der diesbezügliche Einfluß der Medien im Ungefähren. Ohne das Wort zu verwenden, hat Eugen Gerstenmaier bei den ersten Bitburger Gesprächen im Mai 1972 den Ansatz für eine Definition geboten. Dem Verfassungsstaat, in dem Politik als Rechtspolitik, als rechtlich gebundene Politik, stattfindet, gehe es um „eine die Versuchungen der Wahl- und Machtkämpfe abfedernde institutionelle und geistige Stabilität“.³³ So unbestimmt wie diese Beschreibung, so anspruchsvoll und so notwendig ist die Aufgabe der Rechtspolitik, der Politik Ziel und Maß zu setzen. Man kann es auch mit dem Begriffspaar umschreiben, nicht beschreiben, welches 1972 Leitthema der ersten Bitburger Gespräche war: Freiheit und Verantwortung.

³² Vgl. Josef Isensee, *Gerechtigkeit – zeitlose Idee und Verfassungsstaat der Gegenwart*, aaO.

³³ Eugen Gerstenmaier, *Zukunftserwartungen der Demokratie*, in: *Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1972/1973*, S. 49